



Roj: **SJCA 3299/2021 - ECLI:ES:JCA:2021:3299**

Id Cendoj: **45168450032021100078**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Toledo**

Sección: **3**

Fecha: **06/08/2021**

Nº de Recurso: **269/2020**

Nº de Resolución: **152/2021**

Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

Ponente: **MARIA VICTORIA TRENADO SALDAÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3

TOLEDO

SENTENCIA: 00152/2021

-

Modelo: N11600

MARQUES DE MENDIGORRIA, 2

Teléfono: 925396188/90/91/92 Fax: 925396185

Correo electrónico:

Equipo/usuario: 00F

N.I.G: 45168 45 3 2020 0000778

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000269 /2020 SECCION F /

Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De D/Dª : Jose Miguel , Paloma

Abogado: ISMAEL GOMEZ-CALCERRADA MORENO-MANZANARO,

Procurador D./Dª : PILAR DIAZ-PAVON MOLINA, PILAR DIAZ-PAVON MOLINA

Contra D./Dª **AYUNTAMIENTO DE MADRIDEJOS**, GESTAGUA

Abogado: JULIO SANCHEZ PRUDENCIANO, IGNACIO VELLON FERNANDEZ

Procurador D./Dª , JUAN BAUTISTA LOPEZ RICO

SENTENCIA Nº 152/2021

En Toledo, a 6 de Agosto de 2021

Vistos por mí, D.ª M.ª Victoria Trenado Saldaña, Magistrada - Juez del Juzgado Contencioso Administrativo n.º 3 de Toledo, los presentes autos de procedimiento abreviado, registrados bajo el n.º 269/2020, seguidos a instancia de D. Jose Miguel y D.ª Paloma , representados por la Procuradora de los Tribunales D.ª Pilar Díaz Pavón Molina, y asistidos por el Letrado D. Ismael Gómez - Calcerrada Moreno - Manzanaro, contra el **AYUNTAMIENTO DE MADRIDEJOS**, asistido del Letrado D. Julio Sánchez Prudenciano, compareciendo como codemandada GESTAGUA, representada por el Procurador de los Tribunales D. Juan Bautista López Rico y asistida del Letrado D. Ignacio Vallón Fernández.

SOBRE: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de D. Jose Miguel y D.ª Paloma se presentó recurso contencioso administrativo frente a la desestimación presunta por parte del **Ayuntamiento de Madridejos** de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por los recurrentes con fecha 16 de Diciembre de 2019, solicitando, con fundamento en lo expuesto en su escrito rector, *"se dicte sentencia en la que se declare la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Madridejos demandado y se le condene al pago de VEINTICINCO MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO CON SETENTA Y CUATRO CÉNTIMOS DE EURO (25.455,74 €), más la cantidad que pueda verse incrementada conforme a la eventual actualización de cálculo indemnizatorio del informe pericial aportado al momento en que se celebre el juicio, a los que habrá de sumar los intereses legales correspondientes desde la fecha del siniestro, así como el pago de las costas procesales."*

SEGUNDO. - Mediante el oportuno Decreto se admitió a trámite la demanda, dando traslado de la misma y de los documentos que la acompañaban a la Administración demandada, requiriéndole la aportación del Expediente Administrativo, advirtiéndole de su deber de notificación de la misma a cuantos aparecieran como interesados en la causa emplazándoles para que pudieran personarse, y citando a las partes a la vista correspondiente.

TERCERO.- El **AYUNTAMIENTO DE MADRIDEJOS** y la entidad GESTIÓN Y TÉCNICAS DE AGUA S.A se personaron en forma en el procedimiento.

CUARTO. - Con carácter previo a la vista se solicitó por la parte recurrente la ampliación del recurso al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 20 de Abril de 2021, que resolvía expresamente su reclamación, a lo que se accedió por Auto de 10 de Mayo de 2021.

QUINTO.- La vista se celebró el día que venía acordado, compareciendo las partes en legal forma.

La parte actora se ratificó en su demanda, realizando las aclaraciones que entendió oportunas, mientras que las codemandadas se opusieron al recurso presentado en los términos que posteriormente se expondrán, proponiendo a continuación los litigantes los medios de prueba que entendieron oportunos en defensa de sus pretensiones, que quedaron reducidos a la documental aportada y unida a las actuaciones, al Expediente Administrativo, y a las periciales de D. Anselmo y D. Apolonio, procediéndose a su práctica con el resultado obrante en autos.

Expuestas por los litigantes sus conclusiones se declaró terminado el acto.

SEXTO.- En la tramitación de la presente causa se han observado las oportunas prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar Sentencia, debido al excesivo volumen y acumulación de señalamientos, asuntos pendientes, y trabajo en este Juzgado en el momento actual.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - OBJETO DEL RECURSO Y POSICIÓN DE LAS PARTES LITIGANTES.

Formuló la parte actora recurso contencioso administrativo frente a la desestimación presunta por parte del **Ayuntamiento de Madridejos** de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por los recurrentes con fecha 16 de Diciembre de 2019, ampliado posteriormente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 20 de Abril de 2021, que resolvía expresamente la reclamación, estimando parcialmente la misma reconociendo el derecho de los reclamantes a percibir una indemnización como consecuencia del funcionamiento del servicio de abastecimiento por la suma de 2795 Euros más IVA, ascendiendo el total a 3381, 95 Euros, con la advertencia de que de no aportarse factura de reparación de los daños reclamados sólo podría abonarse la cantidad inicialmente señalada, declarando que de la citada cuantía respondería la concesionaria GESTAGUA, en cuanto gestora del citado servicio público, resultando eximida la Corporación y su aseguradora de responsabilidad civil a resultas de este Expediente, manifestando la parte recurrente en la vista que la ampliación solicitada y que fue acordada lo era exclusivamente respecto a la cuantía reconocida a su favor.

Atendiendo al relato de hechos que constan en la demanda en el mes de Septiembre de 2017 se produjo una avería en la red de suministro de agua del municipio de **Madridejos** a la altura de la CALLE000 nº NUM000, la cual originó una abundante y permanente salida de agua durante un tiempo que se desconoce hasta que la misma fue finalmente reparada, avería a consecuencia de la cual el agua se filtró en los cimientos y en la vivienda propiedad de los hoy recurrentes.

Continúa señalando la parte demandante que a consecuencia de la fuga se produjeron movimientos en algunos elementos constructivos, principalmente en la carpintería metálica y algunas grietas en distintos puntos de la vivienda, que comunicaron a la empresa encargada de gestionar el suministro de agua, GESTAGUA, con la



que volvieron a comunicar meses después, en Junio de 2018, pues las grietas continuaba avanzando y los movimientos de las carpinterías metálicas se agravaban, solicitando entonces, siguiendo sus indicaciones, una valoración de una empresa constructora para que determinara el coste de la reparación necesaria, emitiéndose con fecha 19 de Septiembre de 2018 por la mercantil Construcciones Hermanos Galán Flores, S.L. un presupuesto de reparación de los daños originados por la avería en los cimientos y paredes de la vivienda por importe de 11.268,73 Euros.

Refieren los actores que si bien la entidad GESTAGUA reconoce la existencia de daños en la vivienda ocasionados por la filtración de agua consecuencia de la rotura de la red pública de suministro, realizó una valoración totalmente alejada de la anterior cuantificando la reparación en 2795 Euros sin IVA, respuesta que entendieron insuficiente ya que con ello no se cubría las acometidas necesarias para reparar los daños causados por la filtración de agua.

Disconformes con la respuesta ofrecida por la empresa concesionaria con fecha 31 de Diciembre de 2018, señalan los demandantes, remitieron escrito dirigido al Alcalde de **Madridejos**, informando de lo ocurrido, y requiriendo al Consistorio para que tomara las medidas oportunas a fin de reparar los daños causados a la vivienda con el objetivo de evitar su agravamiento, si bien al no ser reparados los mismo se han ido incrementando, y continúan haciéndolo, situación ante la cual con el fin de determinar el origen de los daños producidos, el alcance real de los mismos, su evolución y valoración económica, encargaron un informe pericial a un Arquitecto Técnico, que fue emitido el 8 de Diciembre de 2019, en el que se constata la necesidad de llevar a cabo un recalce de cimentaciones afectadas, la reparación de los acabados afectados, tanto paramentos como solados, y la reposición de carpinterías dañadas, presupuestando las actuaciones a llevar a cabo en 25.455,74 €, cantidad que reclaman judicialmente, sin perjuicio de un ulterior recalcu en el caso en que la Administración Local demore el reconocimiento de asumir dicha responsabilidad y el pago de la misma, entendiéndose que los daños irrogados a su propiedad, y así cuantificados con consecuencia directa del funcionamiento del servicio público.

Señala asimismo la parte recurrente que en fecha 16 de Diciembre de 2019 presentó ante el **Ayuntamiento de Madridejos** la pertinente reclamación patrimonial por los daños causados por la avería en la red de suministro de agua ya indicada, no resuelta expresamente a la fecha de la demanda, entendiéndola pues, transcurridos más de seis meses, desestimada por silencio, formulando por ello la correspondiente reclamación judicial.

Durante el curso del procedimiento judicial solicitaron la ampliación a la Resolución expresa que posteriormente se dictó por el **Ayuntamiento**, de 20 de Abril de 2021, en virtud de la cual se estimó parcialmente la reclamación reconociendo el derecho de los reclamantes a percibir una indemnización como consecuencia del funcionamiento del servicio de abastecimiento por la suma de 2795 Euros más IVA, ascendiendo el total con IVA a 3381, 95 Euros, con la advertencia de que de no aportarse factura de reparación de los daños reclamados sólo podría abonársele la cantidad inicialmente señalada, declarando que de la citada cuantía respondería la concesionaria GESTAGUA, en cuanto gestora del citado servicio público, resultando eximida la Corporación y su aseguradora de responsabilidad civil a resultas de este Expediente, manifestando la parte recurrente en la vista que la ampliación solicitada y que fue acordada lo era exclusivamente respecto a la cuantía reconocida a su favor, entendiéndose que únicamente este debe reputarse hecho controvertido, si bien en trámites de conclusiones y a la vista de las alegaciones vertidas por el **Ayuntamiento** demandado sostuvo asimismo la obligación de éste último de hacer frente a la indemnización que correspondiera.

El **AYUNTAMIENTO DE MADRIDEJOS** se opone a la demanda, interesando su íntegra desestimación, y la confirmación de la Resolución expresa dictada con fecha 20 de Abril de 2021, considerando que a la vista de lo resuelto concurre en la misma falta de legitimación pasiva para soportar la acción entablada en su contra, habiendo asumido además la entidad concesionaria su responsabilidad, oponiéndose en cualquier caso a la valoración de los daños reclamados efectuada por los recurrentes que considera excesiva.

GESTAGUA, entidad concesionaria del servicio público de abastecimiento de agua del municipio, se opone igualmente a la demanda, en esta ocasión de forma parcial, pues si bien reconoce la existencia de la avería en la red de abastecimiento y la causación de daños a la vivienda de la parte demandante, considera que no todos los daños reclamados son consecuencia de la misma, admitiendo únicamente los consignados en el informe pericial que la misma aporta.

SEGUNDO. - RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN. CONCESIONARIOS. REFERENCIAS GENERALES LEGALES Y JURISPRUDENCIALES.

El Artículo 106 de la Constitución dispone que *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*



En idéntico sentido se pronuncia el Artículo 32 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, señalando al efecto que " *Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.*" , y por lo que respecta en concreto a las Entidades Locales el Artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de Abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, establece " *Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa.*"

La abundante jurisprudencia existente sobre esta materia, pudiéndose destacar al efecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de Noviembre de 2011, ha perfilado los requisitos exigibles para imputar responsabilidad patrimonial a la Administración, los cuales se pueden sintetizar en la efectiva realidad de un daño material, individualizado y económicamente evaluable, consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa, exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que sea su origen, que el particular no tenga deber jurídico de soportar, que no se haya producido por fuerza mayor, y que no haya transcurrido el plazo de prescripción que fija la Ley.

Destacable resulta la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, Sección 1.ª, de 4 de Mayo de 2015, que respecto a la responsabilidad patrimonial de la Administración señala: " *L a copiosa jurisprudencia sobre la materia ha estructurado una compacta doctrina de la que pueden significarse como pilares fundamentales los siguientes: a) La legislación ha estatuido una cobertura patrimonial de toda clase de daños que los administrados hayan sufrido en sus bienes a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, fórmula que abarca la total actividad administrativa; b) Servicio público viene a ser sinónimo de actividad administrativa y para calificación hay que atender, más que a una tipificación especial de alguna de las formas en que suelen presentarse, al conjunto que abarca todo el tráfico ordinario de la Administración; c) De ahí que siempre que se produzca un daño en el patrimonio de un particular sin que esta venga obligado a soportarlo en virtud de disposición legal o vínculo jurídico, hay que atender que se origina la obligación de resarcir por parte de la Administración, si se cumplen los requisitos exigibles para ello, ya que al operar el daño o el perjuicio como meros hechos jurídicos, es totalmente irrelevante para la imputación de los mismos a la Administración que ésta haya obrado en el estricto ejercicio de una potestad administrativa, o en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal; d) Los requisitos exigibles para imputar a la Administración la responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados a los administrados son los siguientes: Primero, la efectiva realidad de un daño material, individualizado o económicamente evaluable, derivado del normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa y exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que sea su origen (Reglamento, acto administrativo, legal o ilegal, simple actuación material o mera omisión). Segundo, que no se haya producido por fuerza mayor y que no haya caducado el derecho a reclamar por el transcurso del tiempo que fija la Ley.*"

Es una cuestión específica en este sector del ordenamiento lo concerniente a la imputación, pues aquí y atendiendo a la objetivización de los nexos se utiliza la teoría de la causalidad eficiente definida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Noviembre de 1998 del siguiente modo:

"... *El concepto de relación causal a los efectos de poder apreciar la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, se resiste a ser definido apriorísticamente, con carácter general, puesto que cualquiera acaecimiento lesivo se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien como resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal, reduciéndose el problema a fijar entonces que hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final, y la doctrina administrativa, tratando de definir qué sea relación causal a los efectos de apreciar la existencia, o no, de responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas se inclina por la tesis de la causalidad adecuada que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso si el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una "conditio sine qua non", esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición por si sola no basta para definir la causalidad adecuada sino que es necesario, además, que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado, tomando en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo y sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada,*

causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño, quedando así excluidos tanto los actos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios. Así lo hemos afirmado en nuestra reciente sentencia de 28 de octubre de 1988 ."

Expuesto lo anterior, y dado los términos en que se ha planteado el debate procesal en el presente procedimiento, es necesario abordar el tema concerniente a la concesión de servicios públicos, y la responsabilidad patrimonial en los mismos, reproduciendo a este respecto, por su interés, parte del contenido de la Sentencia de 11 de Julio de 2019, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Toledo.

El Artículo 214 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de Noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, señala:

"1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.

2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.

3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto."

El Artículo 280.c) del Real Decreto Legislativo 3/2011, en la regulación del contrato de gestión de servicios públicos, señala que es obligación del concesionario *"c) Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración."*, si bien conforme al Artículo 279.2 del mismo texto legal, *" En todo caso, la Administración conservará los poderes de policía necesarios para asegurar la buena marcha de los servicios de que se trate, en concordancia con lo cual el Artículo 126.1 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales dispone que " En la ordenación jurídica de la concesión se tendrá como principio básico que el servicio concedido seguirá ostentando en todo momento la calificación de servicio público de la Corporación local a cuya competencia estuviere atribuido"*, ostentando para ello las potestades que se sistematizan en el Artículo 127 del mencionado Reglamento, señalando por su parte el Artículo 128.1.3.ª que es obligación del concesionario *" Indemnizar a terceros de los daños que les ocasionare el funcionamiento del servicio, salvo si se hubieren producido por actos realizados en cumplimiento de una cláusula impuesta por la Corporación con carácter ineludible."*

Asimismo, es preciso poner de relieve el contenido del Artículo 32.9 de la Ley 40/2015, de 1 de Octubre, a tenor del cual: *" Se seguirá el procedimiento previsto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para determinar la responsabilidad de las Administraciones Públicas por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma sin perjuicio de las especialidades que, en su caso establezca el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público."*

Partiendo del marco normativo señalado, y por lo que respecta a la responsabilidad a la Administración cuando existe un intermediario, como es el concesionario del servicio público, la Jurisprudencia no es unánime, pudiendo sintetizar las siguientes posiciones jurisprudenciales.

1.- Tesis que propugna la responsabilidad directa de la Administración sobre los servicios concedidos.

Parte de una interpretación, conforme al Artículo 106.2 Constitución Española, del sistema general de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, sean gestionados en régimen directo o indirecto.

Señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sección 1.ª, de 1 de Diciembre de 2014 que *"... Ahora bien, la cuestión decisiva es que, en el caso, no estamos ante un contrato de ejecución de obras o de suministro en los que el daño deriva de una orden de la Administración o de los vicios de un proyecto, o como consecuencia de operaciones de ejecución de un contrato de obras, sino que estamos ante un servicio público referido al ciclo integral del agua cuya gestión es objeto de contrato a tercero, lo que supone la gestión indirecta del servicio, si bien la titularidad sigue siendo de la propia Administración lo que, a su vez, conlleva que siga*



siendo esta la responsable frente a terceros ajenos a la gestión indirecta del servicio. Dicho en otras palabras es la Administración titular del servicio, que gestiona un tercero, la obligada a responder frente a particulares por los daños en el funcionamiento del servicio, al margen de que los daños sean consecuencia de una orden de la propia Administración o de la propia actuación del concesionario del servicio, tratándose de una responsabilidad culpa "in vigilando" y como consecuencia de daños de un servicio de titularidad municipal que ha decidido que gestione un tercero pero que, en principio, tenía que gestionar el propio **Ayuntamiento**. La responsabilidad patrimonial de la Administración viene configurada en los artículos 106.2 de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo común 30/92, de 26 de noviembre, como una responsabilidad directa y objetiva, que obliga a la primera a indemnizar toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

No es preciso, pues, como exige para la responsabilidad entre particulares el artículo 1.902 del Código Civil, que concurra cualquier género de culpa o negligencia en la actuación de la Administración, sino que es suficiente que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. La responsabilidad pasa así a reposar sobre un principio abstracto de garantía de los patrimonios, dejando de ser una sanción por un comportamiento inadecuado para convertirse en un mecanismo objetivo de reparación, que se pone en funcionamiento sólo si, y en la medida en que, se ha producido una lesión patrimonial. No siendo precisa la ilicitud, el dolo y la culpa o negligencia de la Administración, los requisitos quedan limitados a la existencia de daño y la relación de causa a efecto entre éste y el funcionamiento de los servicios públicos. De esta manera, lo que se pretende es que la colectividad, representada por la Administración, asuma la reparación de los daños individualizados que produzca el funcionamiento de los servicios públicos, por constituir cargas imputables al coste del mismo en justa correspondencia a los beneficios generales que dichas servicios aportan a la comunidad (SSTS, Sala 3ª entre otras muchas, de 12 de septiembre, 17 de junio, 10 de mayo, 19 de abril, 8 y 7 de marzo, 22, 21, 15 y 7 de febrero, 30 y 25 de enero de 2006, de 15 noviembre 1979, de 26 febrero 1982, 2 noviembre 1983 y 24 octubre 1984 entre otras)."

Lo partidarios de esta tesis concluyen que, sin perjuicio de las relaciones internas que pudieran existir entre las partes, conforme a la ley y al contrato, en cuanto a la indudable obligación que tiene el concesionario de indemnizar los daños y perjuicios que no sean imputables a la Administración, los daños que sean consecuencia del funcionamiento de un servicio público deben ser asumidos siempre por la Administración.

2.- Tesis limitativa de la obligación de resarcir daños y perjuicios de la Administración en el caso de gestión indirecta de servicios públicos mediante concesión.

La Jurisprudencia partidaria de esta interpretación parte de la legalidad estricta.

A estos efectos, resulta destacable la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2.ª, de 22 de Abril de 2009, que reproduce la postura mantenida en una anterior Sentencia de la Sección 1.ª, de 5 de Mayo de 2005, en la que tras el analizar el devenir de la responsabilidad en las modalidades indirectas de gestión de servicios públicos, afirma, al examinar el reparto de responsabilidades que "...Es este un caso claro de lo que la doctrina ha denominado "huida del derecho administrativo" derivada de fórmulas de privatización de lo público, en este caso mediante técnicas concesionales, y que, siendo más o menos discutibles desde una perspectiva política o de oportunidad, perspectiva que no nos corresponde a nosotros valorar, puede presentar en lo relativo al régimen de responsabilidad, a nuestro juicio, un problema claro de compatibilidad constitucional con el art. 106.2 CE, pues es razonable preguntarse si resulta lícito, a la vista de dicha cláusula constitucional de responsabilidad objetiva en el ámbito del servicio público, el que, por medio de fórmulas concesionales, no sólo la Administración quede al margen de su responsabilidad, sino incluso que la responsabilidad quedasujeta a criterios de Derecho privado, menos garantistas para el particular dañado. De hecho, tantas dudas plantea esta pretensión legal de eximir a la Administración de responsabilidad, que la idea de imputar en todo caso la responsabilidad directa a la Administración aun cuando actúe un contratista, (idea que luce en el fundamento jurídico segundo de la sentencia apelada), se aprecia también, aunque con más profusión argumentativa, en alguna sentencia del Tribunal Supremo (así, sentencias de 1 de abril de 1985, 19 de mayo de 1987 de 9 de mayo de 1989) y dictámenes del Consejo de Estado (dictámenes 3991/1998, de 26 de noviembre, 3059/2000, de 23 de noviembre, 3622/2000, de 21 de diciembre)"Ahora bien, aunque como ya se ha podido intuir nosotros compartimos estas reflexiones desde un punto de vista de justicia material, desde el punto de vista de determinados principios generales (art. 1256 Cc) y desde el punto de vista de la cláusula del art. 106.2 CE, sin embargo creemos que tal interpretación, formulada de modo tan amplio, es contraria al tenor del art. 97.1 y 2 del T.R. de la Ley de Contratos, cosa que no puede ser simplemente ignorada, pues dicho precepto no permite despachar la cuestión de a quién corresponde la responsabilidad sobre el simple argumento de que la Administración no puede desvincularse de la responsabilidad por el hecho de haber concedido el servicio; pues precisamente este precepto afirma,



explícitamente, lo contrario. Cosa diferente es que pueda considerarse dicho artículo contrario a la cláusula del art. 106.2 CE, como esta Sala está inclinada a pensar, por razones que ya se han apuntado; pero ello debería conducir en su caso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad prevista en el art. 163 CE, pero no a la simple relegación del precepto.

Ahora bien, llegados a este punto, consideramos que en el supuesto de autos no resulta necesario apurar el examen de constitucionalidad de los preceptos en juego, y ello porque las circunstancias del caso permiten, sin necesidad de cuestionar el precepto mencionado, rechazar la pretensión del apelante y confirmar la sentencia de instancia.

En efecto, hemos de retomar ahora la reflexión que más arriba expusimos relativa a la función de guía y tutela que la ley impone a la Administración, respecto del usuario dañado, y que, incluso en su versión menos protectora -la de la Ley de Contratos- exige que al menos la Administración se pronuncie expresamente acerca de a quién le es imputable la responsabilidad y por tanto cuál es la acción que corresponde ejercer al afectado. Pues bien, desde este punto de vista, resulta por completo inaceptable que la Administración pretenda ahora, en vía judicial, desviar la responsabilidad a la concesionaria cuando, presentada la reclamación por el particular, se abstuvo absolutamente de cumplir con esa obligación mínima -pero capital para que el particular conozca cómo debe actuar-, guardando silencio y dejando a los perjudicados sin la respuesta que la Ley le obliga a dar respecto de quién sea el responsable. En estas condiciones, resulta inaceptable la pretensión tardía de la Administración de eludir la responsabilidad, y su pretensión de que ahora, cinco años después del fallecimiento, deban los reclamantes iniciar una reclamación civil contra el concesionario, cuando la Administración guardó silencio cuando no sólo podía, sino que estaba obligada a hablar. Aún aceptando el marco que plantea el art. 97 de la Ley de Contratos, es innegable que la Administración, titular del servicio, mantiene una posición de preeminencia y dominio sobre la situación concesional que le confiere ciertos derechos y potestades, pero también la sujeta al cumplimiento de ciertas obligaciones, no sólo frente al concesionario, sino también frente a los usuarios, una de las cuales es la que venimos comentando, y sin cuyo estricto cumplimiento tampoco puede pretender beneficiarse de la exención de responsabilidad que, por razón de haber concedido el servicio, le reconoce la ley -sin perjuicio, lo decimos una vez más, de las dudas de constitucionalidad que tal exención pueda merecer."

La jurisprudencia que acoge la tesis que ahora se analiza ha venido considerando que en aquellos casos en que la Administración se limita a declinar su responsabilidad en los hechos, sin indicar al perjudicado a cuál de las partes contratantes corresponde responder por los daños causados, esta omisión por parte de la Administración constituye motivo suficiente para atribuir la responsabilidad por daños a la propia Administración, sin que pueda verse exonerada por el hecho de que la Ley atribuya, con carácter general, la obligación de indemnizar a la empresa contratista, pero por el contrario si la Administración dicta, previa audiencia de la empresa concesionaria o contratista, resolución imputándole expresamente la responsabilidad a dicha empresa, dicha resolución resulta amparada por la Ley de Contratos del Sector Público, exime a la Administración, bajo determinadas circunstancias, de asumir la responsabilidad frente al tercero.

Como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso, Sección 1.ª de 30 de Octubre de 2019:

"...en los casos de silencio, de dirigirse la reclamación en vía judicial únicamente frente a la Administración, ésta no podrá alegar su falta de responsabilidad, atribuyéndola al contratista, pues como han declarado las sentencias de la Audiencia Nacional de 17 de septiembre de 2003 Jurisprudencia citada a favor SAN, Sección: 1ª, 17/09/2003 (rec. 478/2000) Responsabilidad del contratista en caso de silencio de la Administración. y la de 25 de octubre de 2016 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Contencioso, Sección: 5ª, 25/10/2016 (rec. 2537/2015) Resp onsabilidad de la Administración por el contratista en caso de silencio., "cuando la Administración demandada incumple lo dispuesto y no da a conocer al perjudicado, si de los daños por él sufridos debe de responder la propia Administración, o bien la contratista de las obras, a tenor del art. 98 citado, la Administración no puede exonerarse de responsabilidad, imputándola a ella el resarcimiento de los daños causados". Esta doctrina ya fue aceptada por esta misma Sala en la sentencia de 4 abril de 2003 (recurso contencioso-administrativo núm. 4561/1999 Jurisprudencia citada STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Galicia, Sección 2ª, 04-04-2003 (rec. 4561/1999)). En este sentido no se puede olvidar que la Administración ostenta la titularidad del servicio y un deber de supervisión del cumplimiento del contrato.

Esta misma doctrina se ha mantenido en la sentencias del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 2009, recurso 10680/2004 Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, 30-03-2009 (rec. 10680/2004), 30 de noviembre de 2011, recurso 5978/2009 Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, 30-11-2011 (rec. 5978/2009), y 11 de febrero de 2013, recurso 5518/2010 Jurisprudencia citada a favor STS, Sala de lo Contencioso, Sección: 6ª, 11/02/2013 (rec. 5518/2010) Responsabilidad de la Administración como titular de un servicio y deber de supervisión del contratista..



El/la ciudadano/a que ha sufrido el daño puede acudir directamente a la Administración que crea responsable (titular del servicio público en cuyo ámbito se ha producido el daño), o también podrá dirigirse frente al contratista, o prestador del servicio público."

Atendiendo a todo lo señalado se puede concluir, al parecer de esta Juzgadora, que hay una obligación ineludible para la Administración, cual es posicionarse en el ejercicio de la facultad que le da el Artículo 214 Real Decreto Legislativo 3/2011, indicando en cualquiera de los casos si existe responsabilidad y a quién le correspondería, obligación que debe entenderse con el máximo rigor, pues lo que no puede es variar su posición creando indefensión a la parte demandante, de no posicionarse expresamente en plazo, o de no hacerlo con anterioridad a la demanda, la consecuencia, a criterio de la que suscribe, es la posibilidad de exigir responsabilidad patrimonial por la vía judicial exclusivamente a la Administración, y en el caso de que la demandada se dirigiera también contra la concesionaria, o esta a pesar de no ser demandada compareciera tras ser emplazada como interesada, permite su condena solidaria con la Administración, pues lo que no puede es perjudicar al administrado el deficiente proceder de la misma, condena solidaria que ha sido admitida entre otras en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala Contenciosa Administrativa, Sección 10.ª de 5 de Diciembre de 2018, y de 13 de Febrero de 2018, citando ésta última la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4.ª, del 28 de marzo de 2014, dictada en el Recurso n.º 448/2012.

TERCERO.- RESOLUCION DE LA CUESTION SOMETIDA A CONSIDERACION.

A la vista de las alegaciones de las partes, no son hechos controvertidos la existencia de la avería en la red de abastecimiento ni la producción de daños en la vivienda de los actores a consecuencia de la misma, resultando las cuestiones a dilucidar en primer lugar el análisis de la legitimación pasiva del **AYUNTAMIENTO DE MADRIDEJOS**, que se niega por la Administración, y que defendió la parte recurrente en trámite de conclusiones, remitiéndose a su demanda y a la propia resolución expresa dictada por el **Ayuntamiento** en la que se admite la existencia de un defectuoso funcionamiento del servicio público, lo que implica su responsabilidad, sin perjuicio de la posible repetición de la misma frente a la concesionaria, y en segundo término la determinación y cuantificación de los daños irrogados a la propiedad de los demandantes.

1.- LEGITIMACIÓN PASIVA DEL AYUNTAMIENTO DE MADRIDEJOS

Atendiendo a la normativa y jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico anterior se concluye que la responsabilidad por los daños que se reclaman por los perjudicados, siempre y cuando resulten acreditados los mismos y su relación de causalidad con los hechos descritos por los reclamantes, extremo que no se aborda en este momento, sería en principio exigible a la empresa concesionaria, encargada de la gestión del servicio público, lo que no se ha puesto en entredicho, y al no acreditarse que se deriven de una orden de la Administración o de una falta de vigilancia de los servicios públicos sobre los que tienen una obligación de policía la misma en principio se eximiría de responsabilidad a la Administración, más debe tenerse en cuenta en el supuesto que nos ocupa el dato no poco relevante de que la Administración dejó transcurrir sobradamente el plazo previsto legalmente para resolver la reclamación formulada con fecha 18/12/2019, 6 meses de conformidad al Artículo 91. 3 de la Ley 39/2015 de 1 de Octubre, no siendo hasta el 20 de Abril de 2021 cuando dicta Resolución expresa, estimando parcialmente la reclamación formulada, imputando la responsabilidad a la empresa concesionaria, fecha muy posterior a la interposición de la demanda que tuvo lugar el 14 de Octubre de 2020.

A criterio de esta Juzgadora resulta inaceptable que la Administración pretenda ahora desviar exclusivamente la responsabilidad a la concesionaria cuando, presentada la reclamación por el particular, se abstuvo de cumplir en el plazo legalmente establecido con esa obligación mínima, pero capital, para que el particular conociera cómo debía actuar y a quien debía demandar, guardando silencio y dejando al perjudicado sin la respuesta en plazo que la Ley le obliga a dar respecto de quién sea el responsable, resultando inaceptable la pretensión tardía de la Administración de eludir la responsabilidad por los hechos que nos ocupan, como ya se ha señalado *"la Administración, titular del servicio, mantiene una posición de preeminencia y dominio sobre la situación concesional que le confiere ciertos derechos y potestades, pero también la sujeta al cumplimiento de ciertas obligaciones, no sólo frente al concesionario, sino también frente a los usuarios, una de la cuales es la que venimos comentando, y sin cuyo estricto cumplimiento tampoco puede pretender beneficiarse de la exención de responsabilidad que, por razón de haber concedido el servicio, le reconoce la ley"*.

En atención a lo expuesto se desestima la falta de legitimación pasiva alegada por el **AYUNTAMIENTO DE MADRIDEJOS**.

2.- DETERMINACION Y CUANTIFICACION DE LOS DAÑOS IRROGADOS EN LA PROPIEDAD DE LOS DEMANDANTES A CONSECUENCIA DE LA AVERÍA EN LA RED DE SUMINISTRO DE AGUA.



Como se ha señalado los litigantes no discuten la realidad de la avería en la red de abastecimiento, ni el hecho de que la misma ha irrogado daños en la propiedad de los demandantes, siendo el punto discrepante la determinación y cuantificación de los mismos, cuestión en relación a la que se cuenta con un presupuesto de reparación de 19 de Septiembre de 2018, el Informe Pericial elaborado por el Arquitecto Técnico D. Anselmo , aportado por la parte demandante, y el Informe Pericial realizado por D. Apolonio , realizado a instancia de Gestagua, documentos todos ellos unidos al Expediente Administrativo.

1.- La parte demandante cuantificó inicialmente el valor del daño irrogado en la propiedad de los actores en 11.268,73 Euros, IVA incluido, según el Presupuesto de 19 de Septiembre de 2018 emitido por la entidad Construcciones Hermanos Galán Flores S.L, en el que se incluyen labores de levantado de solera de terrazo y de hormigón de terraza de fachada, demolición de murete de calle y cimentación, recalzado de cimentación de muro de carga de cerramiento de calle, levantado de acera, picado monocapa en fachada de entrada, reparación de fisuras, corrección de descuadre de hueco de puerta y pintura, recibido puerta cancela entrada y rejas de murete de calle, pinturas, y contenedor de escombros.

2.- Más tarde la parte demandante aporta un Informe Pericial elaborado por el Arquitecto Técnico D. Anselmo , fechado el 19 de Noviembre de 2019, acompañado de fotografías, realizado tras tres visitas al inmueble el 12 de Julio de 2019, el 10 de Octubre de 2019, y el 5 de Noviembre de 2019.

En el informe pericial señalado se hace constar que en la primera de las visitas se apreciaban en el inmueble grietas en el muro medianero debido a un descenso de la cimentación, el descenso de la cancela de entrada, siendo imposible su apertura, numerosas fisuras en la fachada, movimiento del marco de la puerta de la calle, debido al descenso del cerramiento, fisuras en la tabiquería y cerramiento del salón y movimiento del cerramiento de la carpintería metálica, fisuras en la tabiquería y cerramiento del dormitorio principal, y fisuras en lo solados, fisuras en tabiquería y cerramiento del dormitorio secundario que da a la calle, fisuras en la tabiquería del pasillo de la planta primera, y fisuras en el cerramiento del balcón y en el suelo, concluyendo que se había producido un asentamiento de la vivienda en la zona izquierda, existiendo posibilidad de descalce de la cimentación, careciendo de terreno de sustentación, confirmando la falta de estabilidad de la cimentación y estructura del inmueble en la segunda de las visitas giradas, apreciándose un empeoramiento del muro lateral del patio, y un descenso del muro de la calle, fisuras sobre la puerta de acceso a la vivienda, volviendo a reflejar las fisuras y grietas existentes en las restantes dependencias anteriormente citadas, colocando entonces testigos para apreciar el posible movimiento de la fachada, advirtiendo en la última visita que parte de los mismos se habían roto, lo que implicaba que la vivienda estaba en movimiento hacia el lado izquierdo, concluyendo que a consecuencia de la avería se habían generado en la vivienda propiedad de los actores daños en el asiento de la misma, en forma de grietas y fisuras, no estabilizadas, asentamiento de la vivienda, advirtiendo de la necesidad de apuntalar la zona afectada y colocar nuevos testigos.

La reparación de los daños constatados los cifra el perito en 25455, 74 Euros, IVA incluido.

El citado informe fue ratificado por su autor en el acto de la vista, afirmando haber realizado una última visita y comprobando que la vivienda sigue en movimiento, siendo el origen la avería en la red de abastecimiento, considerando que una sola visita es insuficiente para determinar los efectos de la avería en el inmueble afectado, si bien posteriormente afirmó que sin entrar en la vivienda podrían realizarse un juicio aproximado de los desperfectos, precisando que la cuantificación de la reparación se ha realizado con precios de mercado, refiriendo que la propiedad no apuntaló el inmueble como se recomendó ni se pusieron mas testigos, respondiendo a pregunta de la Letrada de GESTAGUA que no practicó ninguna cata, a pesar de que al folio 15 de su informe refiere la necesidad de la misma para valorar el estado real de la cimentación.

2.- Se incorpora también al Expediente por la entidad GESTAGUA la pericial elaborada por el perito de su aseguradora D. Apolonio , que tras visita al inmueble el 14 de Noviembre de 2018, una vez reparada ya la avería, consignando que el objeto de la reclamación fue la aparición de grietas en el exterior de la fachada de la vivienda de los hoy demandantes a consecuencia de una fuga de agua en la red de distribución, reseña que se aprecian en la misma fisuras en la medianería, en el murete de la antefachada, y en el muro de fachada en las esquinas de la puerta de entrada y de la ventana, fisuras en el asentamiento, desnivel en la cerradura de la puerta de la fachada, lo que impide su correcta utilización, y en la verja de acceso a la vivienda, considerando que las fisuras no deben agravarse dado que se ha reparado la avería, adjuntando fotografías de las fisuras advertidas, refiriendo que el asegurado y el propio reclamante le expusieron que los asientos se había detenido hacía meses.

En el citado informe se rebate una por una las consideraciones que se exponen en el inicial presupuesto de reparación aportado por la parte reclamante, único con el que se contaba al momento de elaborar la citada pericial, manifestando deber ser excluido a su parecer lo relativo al levantado de la solera de terrazo y solera de hormigón en terraza de la fachada, pues los daños observados en la solera de la terraza son mínimos, una



sola baldosa ligeramente levantada en una esquina, no constando además que se deba a la fuga de agua, adjuntando fotografías del desperfecto, y asimismo de otra terraza de una fachada colindante, a la demolición del murete de la calle y cimentación y al realzado del muro de carga de cerramiento de la calle, al considerar innecesaria su sustitución al haberse detenido los asientos, y al levantado de la acera y posterior solado, al no tratarse la acera propiedad del reclamante, concluyendo que si debe ser llevado a cabo el picado monocapa en fachada de entrada, la reparación de fisuras, revoco de fachada monocapa y proyección de piedra, el recibido de la puerta de la cancela y rejas de murete de la calle, pintura (hall y salón), considerando sin embargo excesiva la cuantificación ofrecida en el presupuesto, cifrándola en 1450 Euros más IVA, y que se hará preciso contar con un contenedor de escombros, valorando la reparación en un importe total de 2381, 95 Euros, sin IVA (3381, 95 Euros con IVA)

El citado informe fue ratificado por su autor en el acto de la vista, señalando a preguntas de las partes, y una vez que examinó el informe pericial aportado de contrario, que no compartía las conclusiones del mismo, dado que si la reparación de la avería fue en Julio 2018 el suelo se seca en un periodo de 2 a 4 meses, y en ese momento se estabiliza el asentamiento y la estructura, no apreciando el mismo en su visita que hubiera desestabilización, precisando que examinadas las fotografías que se incorporan al informe pericial de D. Anselmo las mismas no hacen sino ratificar sus conclusiones pues la grietas y fisuras que se advierten presentan el mismo estado que cuando él visitó la vivienda, señalando asimismo que consideraba que las grietas en el interior de las viviendas, a salvo de las consignadas en su informe, no son consecuencia de la avería en la red de abastecimiento.

No duda esta Juzgadora de la experiencia y profesionalidad de ninguno de los peritos actuantes, más valorada la prueba de forma conjunta, a criterio de esta Juzgadora, no pueden acogerse las conclusiones consignadas en el informe pericial aportado por la parte demandante, así debe destacarse la gran diferencia que existe entre la cuantificación de los daños que se refleja en el mismo y la que inicialmente solicitaron los hoy demandantes con fundamento en el presupuesto que aportaron, y si bien parece quererlo justificar en la falta de estabilización de los daños, de modo que se van acrecentando, todo ello motivado por los daños causados en la cimentación del inmueble, es necesario poner de relieve que tales daños en modo alguno se justifican, así para determinar el estado de la cimentación, según el propio perito de la parte demandante, folio 15 de su informe, se haría necesaria una cata, operación que sin embargo no llevó a cabo, por lo que no puede inferirse con certeza que tal defecto exista, no se pueden considerar demostradas las consideraciones del informe pericial del reclamante en cuanto a evolución dañosa, lo que por otro lado fue negado por el perito que elaboró el informe aportado por GESTAGUA, que depuso asimismo de forma contundente en el juicio, negando esa posibilidad en la medida en que si la avería se reparo, como se hizo, una vez deja de filtrarse el agua, la humedad se seca en un periodo de 2 a 4 meses, y se estabiliza el asentamiento, avería que consta reparada el 20 de Julio de 2018, según se desprende del parte de reparación unido a los folios 125 y 126 del Expediente Administrativo.

A lo anterior debe añadirse que el informe pericial de D. Anselmo , como se señala en la propia propuesta de resolución, no describe ni justifica detenidamente la realidad y necesidad de las partidas que constan como de necesaria ejecución, mientras que en el informe de D. Apolonio se realiza un examen individualizado de cada una de las partidas contenidas en el presupuesto de reparación aportado por el propio interesado y, de forma razonada, pondera su alcance, cuantificación y necesidad, lo que después es extrapolado en el plano económico en su correspondiente apartado del presupuesto.

Sin duda alguna se podría haber arrojado luz sobre la cuestión suscitada con el Informe pericial de la Arquitecta Municipal, que fue requerido por el instructor del expediente, pero el mismo no existe, y ello por causas solo imputables a la propia actitud de la parte demandante, pues, como se explica al folio 331 del Expediente Administrativo, en el informe emitido al respecto con fecha 11 de Febrero de 2021, por la Arquitecta Municipal se contactó telefónicamente con el reclamante a fin de concertar una visita a la vivienda para elaborar informe *"no habiendo accedido el reclamante a facilitar el acceso al inmueble de su propiedad*, visita que intentó nuevamente poniéndose en contacto con el Letrado de la parte el día 18 de Diciembre, siendo igualmente infructuoso el intento, lo que motivó que el propio instructor del Expediente requiriera al reclamante con fecha 22 de Diciembre de 2020 siendo infructuosa la notificación, por lo que no pudo emitir el informe solicitado sobre los daños existentes en el inmueble, circunstancias que no fueron negadas por la demandante, y si bien la misma refirió que su negativa podría haber sido salvada de muchas maneras, como pudiera ser elaborar el informe sin entrar a la vivienda, extraña a esta Juzgadora tal afirmación, que desde luego sustentó su propio perito, cuando el mismo también refirió que una sola visita no era suficiente para ello, debiendo señalar que no puede ser obligada la Administración ni la concesionaria a suplir por otras vías lo que el propio interesado impide.

Las circunstancias expuestas hacen que esta Juzgadora se decante por las conclusiones recogidas en el Informe Pericial elaborado por D. Apolonio , que cuantifica la reparación de los daños en un importe total de 2381, 95 Euros, sin IVA, 3381, 95 Euros IVA incluido, en los términos que se refieren a continuación.



Cierto es que los desperfectos en la vivienda de los demandantes no han sido reparados, más ello a criterio de la que suscribe no impide que pueda serle concedida la indemnización referida por el perito IVA incluido, no desconociendo sin embargo esta Juzgadora los diferentes pareceres jurisprudenciales que existen sobre la materia.

Como se ha expuesto, en relación a si debe ser o no excluido el IVA del quantum indemnizatorio cuando la reparación no se ha llevado a cabo, es preciso señalar que no existe unanimidad en la denominada jurisprudencia menor del orden jurisdiccional civil, que ha abordado esta cuestión.

Hay resoluciones judiciales que mantienen que el concepto de daños supone la acreditación de que efectivamente se ha producido una merma patrimonial en el reclamante, de lo que se sigue que ello no sería predicable de aquellas cantidades de carácter impositivo que la parte aún no ha satisfecho, si bien existen otras que defienden que el IVA ha de ser objeto de indemnización, ya que el mismo entrará a formar parte, en su conjunto, del total de la factura que tendrá que ser abonada por la parte demandante para la reparación de los daños, de modo que el momento concreto en que se proceda a efectuar esa reparación constituye un futuro que no puede condicionar la labor de apreciación sustantiva material del Tribunal respecto de la indemnización a conceder, pues lo cierto es que se le han causado unos daños a los recurrentes que generan una reparación que tributa y que, salvo prueba en contrario, debe soportar el mismo, tesis esta última que se acoge, entre otras, en la Sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo n.º 2 de Mallorca de 17 de Octubre de 2019 o las Sentencias del Juzgado Contencioso Administrativo n.º 1 de Vigo de 4 de Noviembre de 2020, 7 de Octubre de 2020, o 16 de Febrero de 2016, y que comparte esta Juzgadora.

Respecto a la cuestión que ahora se aborda, al parece de la que suscribe, siguiendo la doctrina jurisprudencial que proclama el principio de plena indemnidad o reparación integral de los daños y perjuicios causados (STS de 14 y 22 de Mayo de 1993, 29 de Enero y 2 de Julio de 1994, 23 de Febrero de 1995, 6 de Febrero de 1996, 31 de Mayo de 1997, 14 de Febrero de 1998, 18 de Marzo de 2000 y 27 de Octubre de 2001), ha de atenderse al importe consignando en el informe pericial de D. Apolonio incluyendo el IVA, y ello porque debe tenerse en cuenta que la doctrina jurisprudencial exige que los daños a indemnizar sean efectivos y evaluables económicamente, no evaluados, y esa capacidad de cuantificación está presente en el caso examinado, es indiscutible que el empobrecimiento de la parte demandante se ha producido, viéndose disminuido el valor de su propiedad a consecuencia de los daños irrogados por la avería en la red de abastecimiento, sin que le sea exigible disponer del dinero necesario para anticipar la reparación.

Se concluye en consecuencia que la indemnización a favor de la parte demandante debe quedar fijada en 3381, 95 Euros IVA incluido.

De acuerdo con las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de Diciembre de 2001, 22 de Mayo de 1993, 22 de Enero de 1994, 14 de Marzo de 1998, 27 de Diciembre de 1999, 13 de Noviembre de 2000 y 27 de Octubre de 2001, en la medida en que la responsabilidad patrimonial de la Administración comporta la reparación integral de los perjuicios sufridos con el fin de conseguir una completa indemnidad, lo que no se lograría si el retraso en el cumplimiento de tal obligación no se compensase con la aplicación de un coeficiente actualizador, la cantidad indemnizatoria fijada devengará el interés legal correspondiente desde la reclamación en vía administrativa por la parte demandante hasta el completo pago.

En definitiva, a la vista de lo señalado, procede la estimación parcial del recurso contencioso administrativo formulado por D. Jose Miguel y D.ª Paloma frente a la desestimación presunta por parte del **AYUNTAMIENTO DE MADRIDEJOS** de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por los recurrentes con fecha 16 de Diciembre de 2019, ampliado posteriormente a la Resolución expresa de 20 de Abril de 2021, al considerarlas no ajustadas a derecho, acordando en consecuencia anular y dejar sin efecto las mismas, declarando el derecho de los recurrentes a ser indemnizados solidariamente por el **AYUNTAMIENTO DE TOLEDO** y **GESTAGUA** en la cantidad de 3381, 95 Euros IVA incluido, cuantía que devengará los intereses legales correspondientes desde la fecha de la reclamación administrativa hasta el completo pago.

CUARTO.- COSTAS PROCESALES.

Estimada parcialmente la demanda en aplicación del Artículo 139 de la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa, no procede realizar especial pronunciamiento en materia de costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FORMULADO POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE D. Jose Miguel Y D.ª Paloma FRENTE A LA DESESTIMACIÓN



PRESUNTA POR PARTE DEL **AYUNTAMIENTO** DE **MADRIDEJOS** DE LA RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL PRESENTADA POR LOS RECURRENTES CON FECHA 16 DE DICIEMBRE DE 2019, AMPLIADO POSTERIORMENTE A LA RESOLUCIÓN EXPRESA DE 20 DE ABRIL DE 2021, AL CONSIDERARLAS NO AJUSTADAS A DERECHO, ACORDANDO EN CONSECUENCIA:

- 1.- ANULAR Y DEJAR SIN EFECTO LAS RESOLUCIONES IMPUGNADAS.
- 2.- DECLARAR EL DERECHO DE LOS RECURRENTES A SER INDEMNIZADOS SOLIDARIAMENTE POR EL **AYUNTAMIENTO** DE TOLEDO Y GESTAGUA EN LA CANTIDAD DE 3381, 95 EUROS IVA INCLUIDO - TRES MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y UN EURO CON NOVENTA Y CINCO CÉNTIMOS DE EURO-, CUANTÍA QUE DEVENGARÁ LOS INTERESES LEGALES CORRESPONDIENTES DESDE LA FECHA DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA HASTA EL COMPLETO PAGO.

NO PROCEDE REALIZAR ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO EN MATERIA DE COSTAS.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que la misma no es susceptible de recurso.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ